

## Revista Científica Direitos Culturais – RDC

v. 9 – n. 18 – Maio/Agosto/2014 – pp. 177-194

### ANÁLISE HISTÓRICA DA SEPARAÇÃO DE PODERES NA ÓTICA DO PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL

#### THE HISTORICAL ANALYSIS OF THE POWER SEPARATIONS ACCORDING TO THE BRAZILIAN JUDICIARY VIEW

*Ricardo Vieira de Carvalho Fernandes<sup>1</sup>*

**Resumo:** A análise do princípio da separação de poderes na atualidade depende de sua compreensão como uma construção histórico-constitucional. Essa percepção pode ser demonstrada a partir da investigação das diversas dimensões tomadas pelo princípio ao longo do tempo. Todos os períodos constitucionais, desde o Império até o atual, foram verificados, sempre com o olhar na posição ocupada pelo Poder Judiciário em cada Constituição. O objetivo buscado foi, a partir de uma análise histórica, identificar a expressão do referido princípio no quadrante atual. Para tanto, o presente estudo utilizou-se da pesquisa bibliográfica aplicada pelo método dedutivo, que parte do geral para demonstrar o fenômeno particular observado. A conclusão alcançada foi de que a divisão de poderes em sua concepção brasileira contemporânea pendeu ao favorecimento da independência do Judiciário para a consecução de seu mister constitucional de realização dos direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Tripartição de poderes. Poder Judiciário. Contemporâneo.

**Abstract:** The analysis of the principle of separation of powers at the present time depends on your understanding as a historical and constitutional construction. This perception can be demonstrated from the research of several dimensions taken by the principle along the time. All constitutional periods since the Empire until the present were checked, having always looked at the position occupied by the judiciary. The objective was, sought from a historical analysis, identify the expression for the referred principle in the current quadrant. Thus, the present study used a bibliographic research applied by the deductive method, which departs from the general to demonstrate a particular phenomenon observed. The conclusion reached was that the division of powers in its contemporary Brazilian conception tipped to favor the independence of the judiciary to achieve its constitutional mister achievement of fundamental rights.

**Keywords:** Tripartite division of powers. Judicial Power. Contemporary.

#### Considerações iniciais

---

<sup>1</sup> Doutorando em Direito pela UnB. Mestre em Direito Público pela UFU. Pós-graduações *lato sensu* em Direito Público (Anamages e FBH). Professor de Direito Tributário e Constitucional do UniCEUB/DF e da Pós-graduação *lato sensu* da UFU. Procurador do Distrito Federal. Sócio fundador e advogado do escritório CARVALHO FERNANDES Advogados e Consultores. Autor do livro *Jurisprudência do STF*: anotada e comentada (Prefácio do Ministro Marco Aurélio Mello), do livro *Regime Jurídico da Advocacia Pública* e do livro *Ativismo Judicial*: possibilidades e limites. Organizador e autor da Série Advocacia Pública pela Ed. Método (Constitucional, Administrativo, Processual Civil, Tributário). Autor de diversos artigos científicos. Ex-Procurador Federal; ex-Procurador do Estado do Paraná e ex-Auditor-Fiscal da Receita. E-mail: [profricardofernandes@gmail.com](mailto:profricardofernandes@gmail.com)

Para que seja possível discutir o papel do Poder Judiciário no atual sistema constitucional, sobretudo na realização de direitos constitucionais, é necessária uma análise histórica das concepções constitucionais anteriores no que diz respeito à posição deste Poder. A partir de então, os debates pró e contra o ativismo judicial podem ser realizados com suporte em uma concepção mais concreta, mais brasileira do princípio. A afirmação de que o ativismo judicial afronta ou não a separação de poderes depende da verificação de sua real configuração no modelo constitucional atual. Não obstante, a análise do ativismo judicial não se encontra inserida no objeto da presente pesquisa.

Com esse viés, o presente artigo busca analisar criticamente a evolução histórica da divisão de poderes no Brasil, com ênfase na posição do Judiciário, sob duas perspectivas. A primeira pretende olhar a evolução histórica da independência do Poder Judiciário, ora em relação aos demais Poderes ora em relação a si mesmo. A segunda refere-se à identificação do *status* ocupado por este Poder na balança de equilíbrio dos três Poderes; com escopo de verificar se houve um equilíbrio constante entre os Poderes ou se algum deles teve mais força, mais espaço, fazendo com que a balança pendesse para o seu lado, e como essa situação foi alterada com o passar do tempo.

O objetivo deste estudo foi, a partir de uma análise histórica, identificar a expressão do referido princípio no quadrante atual. Para atingi-lo, foi utilizada a pesquisa bibliográfica, em que se buscou identificar os trabalhos científicos mais relevantes sobre o tema, com o objetivo de realizar um trabalho acadêmico com viés científico que demonstre a realidade social estudada. O método foi o dedutivo, tendo como ponto de partida o geral para se chegar ao particular.

## **1 A evolução história do princípio da separação de poderes e da posição do Judiciário**

Daniel Barile da Silveira (2006, *passim*) apresentou como dissertação de mestrado um aprofundado estudo sobre o papel do Judiciário na formação do Estado brasileiro, desde a colônia até o fim da Primeira República, abordando inclusive o enfoque da separação de poderes, cujas considerações serão úteis para o presente estudo. O período colonial não tem relevância nesta investigação, pois seu objetivo é analisar a história constitucional do País.

A primeira Carta constitucional brasileira, a *Constituição Imperial de 1824*, retocada pelo “bico da pena de Rui Barbosa”, não guardava correspondência com a realidade nacional, visto que adotou o modelo norte-americano, sem a devida e cautelosa redução sociológica (MENDES *et al.*, 2007, p. 154-155). Não obstante, já proclamava formalmente a separação de poderes em seu art. 9º, com uma substancial diferença: inspirada nas ideias de Benjamin Constant, criou o Poder Moderador, “chave de toda a organização Política”, “delegado privativamente ao Imperador” (art. 98), para que velasse “pela manutenção, equilíbrio e harmonia dos demais poderes” (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 335).

Essa Constituição já tentou tratar o Poder Judiciário com relativa independência. Trouxe diversas inovações ante ao período colonial, entre as quais podem ser citadas: 1) criação

de um judiciário nacional; 2) o Poder Judiciário pautado em “estrutura hierarquizada, com competências bastante definidas e, sobretudo, considerada como um efetivo órgão independente, dos demais poderes (art. 151 e ss.)”; 3) os juízes estariam abstratamente vinculados somente ao primado da lei; 4) os abusos dos magistrados, antes permitidos tacitamente, passam a ser punidos política e criminalmente (art. 156-157); entre outras (SILVEIRA, 2006, p. 178). Foi criado o Superior Tribunal de Justiça, com sede na capital do Império – à época o Rio de Janeiro –, sem que os Tribunais das Relações deixassem de existir (art. 163 da Constituição de 1824).

Contudo, em que pese a modificação normativa relevante, a prática judicial não teve o condão de se subtrair de antigas práticas nocivas enraizadas no costume da época, como a corrupção e a parcialidade nas votações. Como bem ressalta Daniel da Silveira (*Idem*, p. 180), evidenciava-se naquele contexto “uma patente disrupção entre o ‘império da lei’ e o ‘império das circunstâncias’”. E continua:

Desse modo, no Brasil Imperial, a cultura do favor, do jeitinho, da cooptação política, do clientelismo, do cartorialismo estatal, sem mencionar as reiteradas práticas de corrupção, nepotismo, favorecimento ilícito, representaram todos conceitos que vieram a marcar tal período, refletindo a faceta patrimonialista de nosso Judiciário, recém-surgido dos escombros do período colonial (*Idem*).

Nesse cenário, a criação dos primeiros cursos jurídicos em Recife e na Faculdade do Largo do São Francisco permitiu não só a formação técnica de bacharéis pátrios, mas, sobretudo, de futuros funcionários do Estado que deveriam estar em consonância com os valores da camada dirigente. A dominação educacional era um meio eficaz na manutenção do poder.

Esses recém-formados juristas eram normalmente nomeados para cargos no Poder Judiciário. Essa prática resultava em uma “forma privilegiada de acesso à elite política imperial, o que demandava em contrapartida fortes manobras sociais para adquiri-la” (*Idem*, p. 166). Ser juiz no Império, não obstante a função de decidir conflitos, tratava-se de uma prática legítima de ingressar no grupo dirigente da época.

A atuação judicial no Império era utilizada como meio de preservação de poder e de interesses da elite dirigente (políticos, oligarquias, fazendeiros, aristocratas). Uma das medidas que bem denota a falta de independência do Judiciário é observada no fato de que, toda vez que o julgador suscitasse matéria considerada de “interesse geral”, haveria intervenção no feito de um interventor imperial, afastando a participação daquele no feito.

Em suma, a magistratura imperial não detinha independência para realizar seu mister. Caso não fizessem *bem* seu ofício com base na *prudência* e *moderação*, os juízes poderiam sofrer sanções políticas como a remoção a outra localidade (art. 153<sup>2</sup> da Constituição de 1824), além de seus atos poderem ser revistos pelo Poder Moderador.

---

<sup>2</sup> Art. 153. Os Juizes de Direito serão perpetuos, o que todavia se não entende, que não possam ser mudados de uns para outros Logares pelo tempo, e maneira, que a Lei determinar.

Muitas vezes não julgavam com imparcialidade, uma vez que havia interesse no litígio como meio de manutenção das conjecturas de poder. O Judiciário era utilizado muito mais como meio de ascensão e manutenção do poder. Não era, pois, um Poder autônomo e independente.

A judicatura do Império, avessa aos problemas da população, “revelava-se absolutamente parcial e comprometida com interesses privados, refletindo os ensejos de uma elite local”, conforme constatou SILVEIRA (2006, p. 176).

O cenário de distribuição do poder estatal desfavorecia bastante o Judiciário, cuja organização como Poder estatal era praticamente inexistente. Seus cargos eram utilizados muito mais como moeda de troca política ou como vitrine para que seus membros pudessem galgar cargos em outros Poderes; não tinha, portanto, força política. O Legislativo também não tinha expressão.

Já o Executivo se mostrava extremamente concentrador. Por isso, inchado de poder, era o responsável por ditar as regras. Tanto que o Imperador, na *Fala do Trono* dirigida à Assembleia Constituinte de 1823 reivindicou “toda a força necessária ao Poder Executivo” (MORAES FILHO, 2003, p. 168). O Poder Moderador favorecia esse cenário, vez que permitia uma maior concentração de poder nas mãos do Imperador, o qual mantinha um controle imediato sobre o Judiciário, reduzindo sua independência.

-----

O nascimento da República, como se sabe, ocorreu de forma conturbada. Primeiro porque a *Constituição de 1891*, como a anterior, não refletia os anseios sociais; faltava-lhe, pois, “vinculação com a realidade do país” (SILVA, 2010, p. 79).

Segundo porque o conflito pelo poder se instaurou logo no início de sua existência. O presidente eleito pela Constituinte, Deodoro da Fonseca, sofreu forte oposição liderada por Prudente de Moraes, que tentou impedir inclusive sua eleição. Não conseguindo, pretendeu destruir o governo pelo *impeachment*, mas o Presidente eleito vetou o projeto de lei dos crimes de responsabilidade. Prudente de Moraes, no exercício da Presidência do Senado, fez com que o veto presidencial fosse rejeitado e, com isso, a lei foi aprovada. Em represália, Deodoro dissolve o Congresso em 03 de novembro de 1891. Porém, como lembra José Afonso da Silva (*Idem*), no dia 23 do mesmo mês, Deodoro, “para evitar que corresse sangue generoso dos brasileiros”, renuncia à Presidência da República. Logo depois, instala-se a guerra civil. Mas, com a eleição de Prudente de Moraes para o quadriênio 1894/1898, a situação se acalma. A oligarquia, que mandaria nos Estados, se instala no poder.

O sistema constitucional, com o federalismo e a consequente distribuição do poder antes centralizado nas mãos do Imperador, reacende “os poderes regionais e locais, adormecidos sob o guante do mecanismo unitário e centralizador do Império” (SILVA, 2010, p. 80). Com isso, o Poder Executivo federal perde poder, o qual é transferido para os Executivos regionais e locais.

A liderança dos Governadores era latente. Segundo José Afonso da Silva (*Idem*), eles “impunham o Presidente da República”, enquanto a força dos coronéis elegia os Governadores em um autêntico voto de cabresto. A eleição de Deputados e Senadores também dependia da

liderança dos Governadores e coronéis. Assim, o Legislativo também era controlado pelas conjecturas do poder coronelesco.

Com a República, formou-se um Judiciário mais forte e independente. Esse Poder foi dotado de prerrogativas que assegurariam uma maior autonomia a sua atividade jurisdicional, cujo principal destaque remonta à criação das garantias de vitaliciedade, irredutibilidade de vencimentos e inamovibilidade.<sup>3</sup> Com isso, criou-se um ambiente favorável à racionalização e evolução da magistratura.

(...) com o desabrochar da República, a carreira da magistratura ganhou uma aparência que pode proporcionar uma maior racionalidade nas decisões judiciais, posto que todas as garantias funcionais a seus membros conferidas, além das competências legalmente bem delimitadas, franqueariam veredictos menos parciais e dotados de maior liberdade de convicção a seus executores (SILVEIRA, 2006, p. 206).

Com o fim do Poder Moderador, cessou o controle imediato do Judiciário por outro Poder. O resultado foi uma *aquisição evolutiva* extremamente importante para o desenvolvimento sadio e independente do órgão julgador. A Carta de 1891 foi, para a época, um marco na valorização da independência do Poder Judiciário a permitir sua evolução racional na organização estatal, sobretudo pelas *garantias funcionais* e *divisões de instâncias* expressas no texto constitucional.

Contudo, embora a primeira Constituição da República tenha favorecido a evolução da magistratura como um todo, “sua construção, extremamente retórica e desvinculada da realidade social, foi tributária de enormes críticas dos pensadores da época” (SILVEIRA, 2006, p. 209). As antigas práticas políticas de manipulação da sociedade para a manutenção do *status quo* de domínio do poder enveredaram para a época republicana. Nesse contexto, a Constituição e a sociedade não lograram uma aproximação real.

Na República Velha, a forma com que o Judiciário se organizava e solucionava os conflitos refletia o mecanismo de dominação vigente. A magistratura não conseguiu se desvincular dos sistemas coronelistas de dominação do poder político vigente, mesmo porque a ascensão aos seus cargos continuava a depender de indicação política.

Os magistrados, tanto os estaduais quanto os federais, incluindo-se os membros do Supremo Tribunal Federal, serviam inevitavelmente de massa de manobra desses grupos dominantes, que sob as mais variadas formas buscavam influir nos assuntos oficiais para reclamar para si privilégios socialmente significativos (...) (SILVEIRA, 2006, p. 227).

Criou-se uma complexa malha de relações tecidas intrainstitucionalmente, a qual espelha o jogo de poder vivido fora dos limites estatais. Em que pese o discurso legal do período pregar a imparcialidade e as garantias constitucionais, o que se via, em verdade, era a tendência da magistratura em coadunar com o poder político dominante (SILVEIRA, 2006, p. 229). A Constituição não foi capaz de expurgar do Judiciário o antigo ranço patrimonialista.

---

<sup>3</sup> É preciso lembrar que no Império reinava a movibilidade, conforme já citado art. 153 da Constituição da época.

O sistema político girava em torno da *Política dos Governadores*, cujo coronelismo era flagrante. Dessa forma, a balança do Poder, já um pouco mais equilibrada, ainda pendia exacerbadamente ao Executivo.

A divisão quadripartita do império fica para trás. O Legislativo ganha mais força; é temporário e, por isso, mais representativo. Sua participação efetiva das decisões políticas, ainda que minimamente, tem início.

É criado o Supremo Tribunal Federal, primeiro pelos Decretos nº 510/1890 e 848/1890, depois inserido no texto constitucional (art. 55 a 59 da Constituição de 1891), cuja competência englobava, entre outras, zelar pela autonomia interna diante da recente autonomia dos Estados. O *habeas corpus* começa a ser utilizado na proteção dos direitos fundamentais, que ganham rol específico (art. 72 e ss da mesma Carta), como é exemplo o célebre HC 300, impetrado por Rui Barbosa.

Há de se reconhecer que as modificações ocorridas no sistema jurídico com a nova Constituição, tais como o presidencialismo, o federalismo, um múltiplo reconhecimento de garantias aos cidadãos e à magistratura, além da criação do Supremo Tribunal Federal, demonstram uma *evolução substancial* tanto na independência do Judiciário para executar sua função constitucional com vigor – e, com isso, defender os cidadãos de arbítrios estatais – quanto em sua posição na balança dos Poderes. O Judiciário começa a se mostrar, de fato, *como Poder* e não mais como simples apêndice do Executivo; porém, ainda como um embrião, uma raiz, um início do que se mostraria no futuro.

Ainda assim, Dirley da Cunha Júnior (2008, p. 336), referindo-se à Primeira República, ensina que, “não obstante a independência anunciada, a doutrina reconhece que na prática política, houve prevalência do Executivo sobre os demais poderes”.

-----

A promulgação da *Carta de 1934*, que inaugura a Segunda República, reflete um novo pensamento de viés social, com nítida influência da Constituição de Weimar (1919). Ela “cuidou, em abundância, dos interesses da coletividade”: criou a Justiça Eleitoral, o sufrágio feminino, o voto secreto e o mandado de segurança (MENDES *et al.*, 2007, p. 157). Politicamente, tem início período nada tranquilo, que é marcado por “crises, golpes de Estado, insurreição, impedimentos, renúncia e suicídio de Presidentes, bem como queda de governos, repúblicas e Constituições” (BONAVIDES, 2009, p. 366).

Instala-se o que Paulo Bonavides (*Idem*) chamou de “terceira grande época constitucional”. As condições econômicas, que cercaram sua promulgação, já permitiam o desmonte do coronelismo. Getúlio Vargas, líder da Revolução de 1930, chega ao poder e intervém nos Estados, liquidando com a Política dos Governadores e com os coronéis, que são por ele desarmados (SILVA, 2010, p. 81). Isso refletiu na centralização do poder no Executivo federal. Situação que se agravou com o ganho de poder de Getúlio e culminou em uma ditadura do Executivo.

Como as anteriores, a Constituição de 1934 também previu a separação de poderes em seu art. 3º. Porém, o Legislativo foi, ao menos formalmente, privilegiado. Nas palavras de



Dirley da Cunha Júnior (2008, p. 336), “passou a desfrutar de certa hegemonia em relação aos outros Poderes, uma vez que coube ao Senado a função de ‘coordenar os Poderes federais em si’ (art. 88), gozando de atribuições excepcionais de controle da atividade governamental”. Contudo, essa situação não chega a sair do papel, pois a ditadura Vargas não permitiu.

Em relação ao Judiciário, apesar da criação da Justiça do Trabalho, não houve, todavia, modificações significativas em posição no jogo político, pois a efêmera Constituição “não passou de um período agônico e transitório de reconstitucionalização do País, feita em bases precárias, debaixo de uma tempestividade ideológica” (BONAVIDES, 2009, p. 366). Em verdade, o seu curto tempo de vigência somente demonstrou que o *poder político*, quando deseja, rompe com a Constituição de um país.

-----

Vem então a *Constituição Polaca* – inspirada na Constituição polonesa – de 1937, outorgada pelo ditador Getúlio Vargas, cuja principal preocupação foi fortalecer o Executivo, a exemplo do que ocorria em quase todos os outros países, e reduzir o papel do Parlamento nacional (SILVA, 2010, p. 83). A exacerbação do Executivo foi tamanha que o governo se deu por meio de Decretos-leis, muitos dos quais vigentes até hoje.

Todo o Executivo e Legislativo permaneceram nas mãos do Presidente da República. As vinte e uma Emendas à Constituição, através de *leis constitucionais*, se deram ao seu capricho. Esta Carta (outorgada, lembre-se) concedeu *superpoderes* ao Presidente, numa verdadeira “ditadura constitucional” (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 336).

De fato, a Constituição de 1937 não teve aplicação regular por dois motivos: um, muitos dos seus dispositivos permaneceram letra morta em face da ditadura pura e simples (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 336) e, dois, sequer chegou a vigorar devido à não realização do plebiscito obrigatório anunciado em seu art. 187 (MENDES *et al.*, 2007, p. 161). Getúlio Vargas elevou-se acima da Constituição e dela não tomou conhecimento.

Ela não definiu expressamente o princípio da separação de poderes. Porém, mesmo que assim o fizesse, não surtiria efeito prático algum porque em uma ditadura, como a de Vargas, quem manda é o ditador.

Dyrley da Cunha Júnior (2008, p. 336) informa que houve a criação formal do Poder Legislativo (art. 38). Mas o Legislativo permaneceu *fechado* ao longo da ditadura Vargas.

Relativamente ao Judiciário, a Constituição inovou ao prever o controle de constitucionalidade, mas com uma peculiaridade: se declarada a inconstitucionalidade de lei que, a juízo do Presidente, “fosse necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta”, ele poderia submetê-la ao Parlamento que poderia declará-la constitucional por dois terços de votos, concedendo-lhe eficácia de emenda constitucional (art. 180); criou-se, com isso, um mecanismo de *anticonrole de constitucionalidade* (*Idem*, p. 159-160). Como observa Inocêncio Mártires Coelho (MENDES *et al.*, 2007, p. 160), esse dispositivo chegou a ser usado para determinar a incidência de imposto de renda sobre os vencimentos de servidores estaduais e municipais. Portanto, nesse momento de exceção, o quadro é o seguinte: o Legislativo inexistiu na prática; o Judiciário, em que pese tenha tido aumento de competências

(controle de constitucionalidade, justiça eleitoral, entre outros), não conseguiu maior autonomia ou independência em face do braço forte da ditadura e o Executivo, este sim, comandado pelo *dono do poder*, governou sozinho o país.

-----

A redemocratização veio com a *Constituição de 1946*, que incorporou o sentido social dos novos direitos, retomando a característica weimariana da Carta de 1934 (BONAVIDES, 2009, p. 368). Diferentemente do que ocorreu com as Cartas de 1824, 1891 e 1934, não partiu de um anteprojeto vindo de fora, adotou como texto-base a Constituição de 1934. O federalismo, quase desaparecido em 1937, é retomado. O rol de direitos fundamentais é engrandecido.

Estabeleceu em seu art. 36 a separação de poderes, mas com algumas diferenças em relação a momentos anteriores. Isso quem observa é Miguel Reale (1984, p. 91), ao informar quatro graves equívocos desta Constituição, dois dos quais interessam ao presente estudo: primeiro, o *enfraquecimento do Executivo*, o qual estaria à mercê do Legislativo e, segundo, o consequente *fortalecimento do Legislativo*, cujos atos legislativos próprios se reduzem às leis ordinárias e às leis constitucionais. Importante constatação que mostra um ato reflexo ao inchaço do Executivo da época passada. Inocêncio Mártires Coelho (MENDES *et al.*, 2007, p. 164), por sua vez, discorda de Reale ao afirmar que houve uma “equilibrada partilha de poder político, apesar da opinião em contrário dos que entendem que esse modelo acabou desequilibrando a balança em favor do Legislativo”. Independentemente da análise que é realizada, uma situação é pacífica, o Legislativo volta ao cenário político após sua longa inexistência.

É Inocêncio Mártires Coelho (*Idem*) que ressalta também a valorização do Judiciário, informando que o texto democrático de 1946 buscou devolver-lhe a dignidade “pelo respeito às suas tradicionais prerrogativas e uma equilibrada partilha do poder político”.

Em 1964, se instala o Golpe Militar e com ele uma sucessão de desmandos, ilegalidades e até mesmo a manipulação da lei e do sistema judiciário para manter o poder do regime autoritário. Sobre a *Constituição de 1967*, cumpre expor pronunciamento de Paulo Bonavides (2009, p. 367):

(...) durante a ditadura dos militares o Brasil testemunhou a ação de dois poderes constituintes paralelos: um tutelado, fez sem grande legitimidade a Carta semiautoritária de 24 de janeiro de 1967; o outro, derivado da plenitude do poder autoritário e autointitulado poder revolucionário, expediu, à margem da legalidade formalmente imperante, os Atos Institucionais, bem como a Emenda n. 1 à Constituição de 1967, ou seja, a ‘Constituição’ da Junta Militar, de 17 de outubro de 1969.

Para muitos, essa Constituição foi uma farsa. Sua aprovação no Congresso (atuando como Constituinte) foi *a toque de caixa*, em apenas quarenta e dois dias, com base em proposta enviada pelo Presidente militar (MENDES *et al.*, 2007, p. 165).

Havia dispositivo sobre a separação de poderes, mas como em toda ditadura, sustentada nesse caso por uma desculpa de proteção contra o comunismo, o Executivo era forte, inflado, centralizado, nacionalista e intervencionista.



Analisando a tripartição, José Filomeno de Moraes Filho (2003, p. 153) destaca que

A desordem constitucional pós-64 o desfigurou, proclamando-o muito mais como espécie de homenagem do vício à virtude do que como pedra angular do edifício constitucional, tal a concentração de poderes armazenados no Executivo e o amesquinamento do Legislativo e do Judiciário.

Para alguns, esse regime foi o que mais concentrou poderes no Executivo, promovendo uma *inédita* centralização, “deixando o Legislativo à margem da formulação, decisão ou implementação da política nacional” (MORAES FILHO, 2003, p. 173). Para tanto, manipulou não somente os outros Poderes, mas também o próprio *direito* com a edição de normas inconstitucionais, imorais e desumanas, na esteira do que foi feito, guardadas as devidas proporções, na Alemanha nazista. No início de 1977, a rejeição do projeto de reforma do Judiciário foi o pretexto para a intervenção militar no Congresso Nacional, que foi fechado. Foi então que o Presidente emite uma série de instrumentos legislativos intitulados “pacote de abril”, responsáveis pela alteração do quorum de votação de emenda constitucional, dos critérios de eleição de deputados, etc. Com isso, toma controle do Poder Legislativo.

Marcelo Paiva dos Santos (2009, *passim*) realizou brilhante pesquisa sobre a história do Judiciário durante a ditadura militar, publicada com o título *A história não contada do Supremo Tribunal Federal*,<sup>4</sup> demonstrando não somente a realidade de seu órgão de cúpula, mas sobretudo esta. Algumas de suas constatações ilustram bem o ocorrido à época.

Em primeiro lugar, *as ingerências do sistema mostraram suas garras inclusive sobre o Supremo Tribunal*, subjugando-o (SANTOS, 2009, p. 111-360 e 361). Em diversos momentos históricos no julgamento de casos concretos ou ações abstratas, o Tribunal foi coagido a votar no sentido objetivado pelos militares. A título de exemplo, um caso merece ser lembrado. Um voto do Ministro Victor Nunes Leal, proferido em 10.12.1968, afrontou flagrantemente os membros do regime. Em 16.01.1969, pouco mais de um mês depois, o Ministro foi aposentado compulsoriamente (*Idem*, p. 377). Houve, pois, *manipulação direta da justiça* a partir da ceifa de suas prerrogativas.

Somente em “casos isolados” se verificou que os Ministros “se posicionaram contrariamente aos desmandos do regime”; “o elemento humano demonstrou-se um ponto vulnerável” para a defesa da independência entre os poderes e os direitos fundamentais (*Idem*, p. 364-365). Havia “um certo receio” por parte dos julgadores de se contraporem frontalmente ao sistema, o que demonstra um “reflexo mediato” da ingerência sobre o Judiciário (*Idem*, p. 369). Nas próprias palavras de Marcelo dos Santos (*Idem*, p. 401): “os regimes políticos são capazes de influenciar o comportamento das instituições judiciais, sobretudo nas apreciações de casos de violência de direitos, para a tentativa de manutenção dos referidos regimes”.

---

<sup>4</sup> O estudo mostra, sobretudo a partir de decisões desta Corte ao longo de todo o período autoritário, como este Poder foi *coagido* pelas forças militares de forma a alterar o rumo de suas decisões tamanho o temor incutido mesmo no mais alto escalão da justiça no País. Sua leitura recomenda-se.

Em segundo lugar, *os militares manipularam o sistema jurídico* como um todo para alcançar seus objetivos. Utilizaram “o ordenamento jurídico como mecanismo hábil para a própria institucionalização do poder” (*Idem*, p. 364). Havia disposições constitucionais e legais, que previam a independência e autonomia do Judiciário, além das respectivas garantias aos magistrados, as quais se mostraram *insuficientes* para assegurar sua independência (*Idem*, p. 363). A manutenção da Constituição de 1946, então vigente no primeiro momento do golpe, não retirou força do movimento e o Judiciário não conseguiu salvaguardar os direitos dos cidadãos.

O Ato Institucional nº 2, que suspendeu garantias constitucionais dos juízes e aumentou o número de Ministros do Supremo Tribunal Federal para dezesseis, com o objetivo de ocupar essas cadeiras com *gente sua*, foi um golpe certo na independência judicial. Os “crimes contra a segurança nacional passaram à competência da Justiça Militar, tolhendo a possibilidade de conhecimento de algumas agressões pela Corte Suprema.

A Constituição de 1967 deu conta do resto, estabelecendo a impossibilidade de apreciação judicial dos atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução de 64 (*Idem*, p. 363-364). Em suma, Marcelo Paiva dos Santos (*Idem*, p. 383) reverbera que

Quanto mais a sociedade necessitou de instituições sólidas e independentes de ingerências políticas, menos pôde com isso contar. O regime impôs ao Judiciário severas restrições, sendo o Supremo Tribunal Federal, seu órgão de cúpula, o mais violentado, o que leva à conclusão de que a tática adotada pelos militares golpistas era a de fazer da mais alta Corte de justiça do país o exemplo para todas as demais instâncias judiciais brasileiras. (...) [com] um Judiciário não independente e sem autonomia, padece o Direito dos mesmos malefícios.

O que se verificou foi a sobreposição absoluta da política sobre o Direito, através do regime vivenciado no país.

Não é necessário dizer mais nada...

## **2 A separação de poderes e o Judiciário segundo a Constituição de 1988**

Em um processo de “transição pela transação” o regime foi gradualmente se abrindo para permitir o retorno da democracia e do Estado de Direito (MORAES FILHO, p. 152). Dessa forma, iniciaram-se os debates na Assembleia Constituinte de 1987/1988. Como ocorreu com a Constituição de 1946, não contou com um projeto anterior, mas com uma diferença: a de 1946 teve como base a Constituição de 1934, enquanto a de 1988, não contou com qualquer anteprojeto.

Tancredo Neves, Presidente eleito pelo Colégio Eleitoral, nomeou Afonso Arinos para coordenar um anteprojeto que seria posteriormente entregue à Assembleia de 1987/1988. Mas, com a morte de Tancredo, José Sarney decide não enviar o anteprojeto Arinos. Com isso, a Constituinte deliberou *ex novo*. Dessa forma, não havia uma vontade prévia sobre quais os rumos a seguir (VIANNA *et al.*, 1999, p. 39).

Além disso, um contexto muito particular envolveu a confecção da Constituição de 1988, ela própria foi parte do *processo de transição* do autoritarismo à democracia, e não uma

*conclusão* dele, conforme bem constatou Luiz Werneck Vianna e outros (1999, p. 38). Assim, seu anteprojeto, as deliberações da Constituinte, sua concretização, promulgação e, posteriormente, sua aplicação fizeram parte de um processo democrático. Sobre a Assembleia Constituinte, Adriano Pilatti (2008, p. 1) informa que “diariamente mais de dez mil postulantes franqueavam, livremente, as 11 entradas do enorme complexo arquitetônico do Parlamento”; o que demonstra a participação da sociedade em sua construção.

Foi nesse clima democrático que o projeto da Constituição de 1988 passou a ser discutido. Adriano Pilatti (*Idem*, p. XV e 5) lembra que o debate foi intenso, pois foi “palco de grandes conflitos de interesses”, num processo decisório de “gigantesca dimensão” tanto temporalmente (quatro fases de tomada de decisão) quanto espacialmente (trinta e quatro foros de discussão, entre comissões e subcomissões). Tudo isso, resultou no texto da Constituição que recentemente completou vinte e cinco anos. Nesse caminho, um sopro de democracia invadiu as instituições, cuja estabilidade tão almejada, com alguns momentos passageiros de crise, parece ter sido alcançada.

Como as anteriores,<sup>5</sup> a Constituição atual também consagrou o princípio da separação de poderes. Houve redução drástica da força do Executivo diante do fim da ditadura, mas ainda assim este poder permaneceu bem fortalecido. Seu *ativismo legislativo* realizado por meio das medidas provisórias (MPs) foi notório, exercido como um dos “mais poderosos instrumentos de regulação da sociedade, principalmente em matéria de natureza econômica”, asseveram Werneck Vianna e outros (1999, p. 49). Os dados comprovam essa constatação: no governo Sarney foram 138 MPs; no governo Collor, 160; na gestão Itamar, 505; no primeiro governo Fernando Henrique, 2609; no segundo, 2121 MPs, só nos primeiros dois anos de governo (AMORIN NETO; TAFNER, 2002, tabela 2).

Há quem diga que o *uso indevido* das medidas provisórias retira, com contrariedade à Constituição, competência do Legislativo (VIANNA *et al.*, 1999, p. 49-50). Por essa razão, o Constituinte Derivado Reformador promulgou a Emenda Constitucional nº 32/2001, impondo limites ao seu uso desmedido. Luiz Werneck e outros (*Idem*, p. 41) observam, com apoio em Oscar Vieira, que a Constituição *desconfiou do legislador ordinário*, pois criou obrigações legislativas e estabeleceu mecanismos de controle dessa atuação, como o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, além de estabelecer um generoso rol de direitos fundamentais. Mesmo assim, o Congresso retorna da ditadura bastante privilegiado com as disposições de poder recebidas.

Ao Judiciário, por sua vez, foi confiado “papel até então não outorgado por nenhuma outra Constituição”, com autonomia institucional desconhecida na história nacional e digna de destaque no plano comparado (MENDES *et al.*, 2007, p. 883). Houve proteção suficiente de sua autonomia financeira e administrativa, bem como o estabelecimento de novas prerrogativas aos magistrados e consolidação das anteriores. Mas o principal ponto de destaque é a consolidação do controle concentrado de constitucionalidade em um sistema realmente misto.

---

<sup>5</sup> Apesar de a Constituição de 1937 não ter expressamente adotado o princípio, como visto, o consagrou em seus termos.

A *competência* do Judiciário se alargou substancialmente. Gilmar Mendes (*Idem*) constata o surgimento de novas garantias judiciais de proteção da ordem constitucional objetiva e do sistema de direitos subjetivos, “a exemplo da ação direta de inconstitucionalidade, da ação declaratória de constitucionalidade, da ação direta por omissão, do mandado de injunção, do *habeas data*, do mandado de segurança coletivo”, além do alargamento do âmbito de utilização da ação popular. O objetivo do Constituinte foi armar o cidadão de quantos fossem os remédios necessários à defesa de seus direitos fundamentais elencados em rol nada reduzido. É possível se inferir um dado empírico desse novo rol de ações criado: a) com esse aumento, cresce sua utilização em relação aos *objetos* antes não contemplados com medidas protetivas; e b) como o Judiciário é o responsável por julgar essas ações, a conclusão que se chega é que esse Poder é levado a ampliar sua *participação nas relações sociais*.

Isso provoca o fenômeno da *judicialização das relações sociais* ou simplesmente *judicialização*.<sup>6</sup> Um dos motivos que levou Gilmar Mendes (*Idem*) a dizer que a “ampliação dos mecanismos de proteção tem influenciado a concepção de um modelo de organização do Judiciário”. O Supremo Tribunal Federal foi o órgão do Judiciário que mais notou essa ampliação de competências e poder. Na égide da Constituição anterior, surgira a representação de inconstitucionalidade,<sup>7</sup> tendo como único legitimado o Procurador-Geral da República, mas foi somente no atual regime que essa competência se sedimenta e alastra. A legitimidade, agora ampliada, ganha um grande leque de partícipes, especiais e universais, mas não somente estatais, englobando relevantes setores da sociedade civil. Dessa forma, abre esteira à participação da sociedade na interpretação da Constituição, permitindo “uma interpretação pela e para uma sociedade aberta” (HÄBERLE, 2002, p. 13).<sup>8</sup>

Some-se a isso a criação da ação direta da inconstitucionalidade por omissão e a ação de descumprimento de preceito fundamental, a promulgação da Lei nº 9.882/1999 que a regulamentou, a introdução, pela Emenda Constitucional nº 3/1993, da ação declaratória de constitucionalidade.<sup>9</sup> Essas foram as principais *atitudes do Constituinte* que demonstram o

---

<sup>6</sup> Judicialização e ativismo judicial não se confundem. Para pesquisa das diferenças entre eles, vide FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. *Ativismo judicial: por uma delimitação conceitual à brasileira*. *Direitos Culturais*, v. 7, p. 249-268, 2012; e VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; SILVA, Alexandre Garrido da. O Supremo Tribunal Federal como arquiteto institucional: a judicialização da política e o ativismo judicial. *Versus: Revista de Ciências Sociais Aplicadas do CCJE*, v. 02, p. 74-85, 2009. Para pesquisa mais ampla sobre o ativismo judicial, ver FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. *Ativismo judicial: possibilidades e limites no neoconstitucionalismo*. Belo Horizonte: Fórum (no prelo).

<sup>7</sup> A representação interventiva, embrião do controle de constitucionalidade concentrado, surgiu com a Constituição de 1934. Não constou do texto de 1937, mas foi restaurada formalmente em 1946. Mas foi somente com a Emenda Constitucional nº 16/65 à Constituição de 1946, promovida já sob o regime militar, que surge a representação de inconstitucionalidade, antecessora direta da ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de inconstitucionalidade.

<sup>8</sup> É possível constatar que a Constituição de 1988 favoreceu a participação da sociedade no processo de interpretação constitucional como “interpretes constitucionais em sentido lato”, por meio dos “cidadãos ativos” (HÄBERLE, 2002, p. 14), permitindo, com isso, um “acesso potencial” à interpretação às “forças da comunidade política” (*Idem*, p. 23).

<sup>9</sup> Regina Quaresma e Lúcia Oliveira (2009, p. 890) também consideram a ampliação do rol de legitimados para as ações constitucionais e as demais ocorrências citadas como um incremento para o exercício da jurisdição constitucional, reforçando sua legitimidade democrática.

interesse de colocar o Judiciário *necessariamente* como um Poder entre os demais. Note-se que o Constituinte originário foi *intencionalmente*<sup>10</sup> o responsável por algumas das medidas destacadas, como a ampliação de legitimados para a propositura das ações. Dessa forma, trouxe o Judiciário, sobretudo na figura de seu órgão de cúpula, para as grandes discussões sociais que atualmente se desenvolvem no julgar dessas ações.

Um dos aspectos do fenômeno identificado como *judicialização da política* é a participação do Judiciário como um *recurso das minorias* no processo político.<sup>11</sup> No Brasil, Luiz Werneck e outros (1999, p. 51) captaram esse fenômeno, principalmente a partir da observação do uso de ações constitucionais por partidos políticos e sindicatos, demonstrando a atuação da própria sociedade civil. O Judiciário, pois, tem se mostrado na democracia recente do País como um importante fator promotor do processo decisório e do próprio princípio democrático (*Idem*).

A Emenda Constitucional nº 45/2004 foi um segundo marco na história constitucional do Judiciário no país.<sup>12</sup> Criou o Conselho Nacional da Magistratura, as diversas Escolas da Magistratura, alterou a competência da Justiça do Trabalho, criou a súmula vinculante, extinguiu os Tribunais de Alçada, previu a justiça itinerante e a criação de varas agrárias, entre outras.

A súmula vinculante<sup>13</sup> é um interessante objeto de análise, cujo rigor científico não permite adentrar sob pena de ampliar demasiadamente o objeto do presente estudo. Todavia, é possível verificar que este instrumento permite corrigir destemperos do controle difuso, “reduzir a carga de atividade jurisdicional” e “melhorar a qualidade das decisões judiciais”, podendo ser entendido como “elemento de legitimação do próprio sistema jurídico”, servindo para a promoção da segurança jurídica (NUNES, 2010, p. 167). A previsão, como direito fundamental, da razoável duração e da celeridade processual também tem reflexos na atuação do Judiciário, uma vez que as medidas práticas que estão sendo tomadas para assegurar esse direito também provocam a judicialização porque, com uma justiça menos lenta, cresce o interesse da sociedade em submeter questões que, devido à demora, eram resolvidas por outras vias. Isso sem levar em conta as alterações na legislação infraconstitucional nesses mais de vinte anos. Só para citar um exemplo, note-se a criação dos Juizados Especiais: primeiro eles são criados com competências cíveis e criminais, depois são criados os Juizados Especiais Federais e recentemente passam a existir os Juizados Especiais das Fazendas Públicas estaduais.

Diante de todos os fatos e dados apresentados, é possível verificar que a Constituição da República de 1988 – na expressão originária ou derivada do Poder Constituinte – arquitetou *intencionalmente* uma nova estrutura para o Poder Judiciário, tanto em aspectos *quantitativos*, como o aumento da competência, quanto em aspectos *qualitativos*, como a relevância dos objetos

---

<sup>10</sup> Não há espaço nessa curta análise para a identificação da existência de atores representantes desse Poder atuando como *grupo de pressão* na aprovação dessa medida. Apesar da rica discussão de viés político (ciência política) que provocaria, independe para a conclusão exposta, visto que a Constituição foi legitimamente promulgada com o conteúdo exposto, o que basta para informar que foi obra da *vontade constituinte*.

<sup>11</sup> Nesse sentido, Neal Tate (1995, p. 30).

<sup>12</sup> Quaresma e Oliveira (2009, p. 890) identificam essa emenda como o cume de um processo contínuo “de reforço da legitimidade do Poder Judiciário e da jurisdição constitucional”.

<sup>13</sup> Sobre o tema ver o aprofundado estudo de Jorge Amaury Maia Nunes (2010, *passim*), publicado pelo selo IDP da Editora Saraiva com o título *Segurança jurídica e súmula vinculante*.



incluídos.<sup>14</sup> Poder que não mais está alheio às relações sociais, nem tampouco às próprias conjecturas do *poder político*. Portanto, essa Carta foi um *divisor de águas* na balança dos poderes no País; estabelece, conforme o conceito elástico do princípio da separação de poderes, uma nova moldura para a tripartição, que somente o dia a dia demonstrará sua real figura.

Como visto em toda a história constitucional o equilíbrio da balança de poderes no País pendeu demasiadamente para o Executivo. Houve períodos de predominância de um Poder sobre os outros, notadamente do Poder Executivo; “deixando o Legislativo à margem da formulação, decisão ou implementação da política nacional” (MORAES FILHO, 2003, p. 173). Rui Barbosa (1999, p. 168), em análise ainda bastante atual, observa que “o presidencialismo brasileiro não é senão a ditadura em estado crônico”, ante ao que identificou como irresponsabilidades deste Poder.

José Filomeno Moraes Filho (2003, p. 180-181) destaca que, mesmo no Brasil de hoje, o “fantasma do presidencialismo imperial” ainda assusta, pois o Presidente concentra poderes do Legislativo, do Executivo e do Judiciário. Ele ressalta a alteração do mecanismo eleitoral para permitir a reeleição o uso desmedido de medidas provisórias, entre outros, para chegar àquela conclusão. A esses argumentos acrescenta-se a compra de apoio parlamentar com o mensalão do governo Fernando Henrique, Lula e Arruda, este em Brasília.

Não obstante, na conclusão de seu estudo sobre a separação de poderes no Brasil pós-88, José Filomeno (2003, p. 191) fixa um olhar positivo para essa relação, com a qual há de se concordar, informando que as praxes políticas parecem estar dando soluções sem necessidade de maiores inovações formais, “o processo político brasileiro, embora enfrente problemas e dilemas, tem caminhado para evitar o conflito disruptivo entre o Executivo e o Legislativo, que foi um dos traços marcantes e perversos da sua evolução político-constitucional anterior a 1988”.

Nesse cenário, o Judiciário tem promovido uma atuação comedida e dentro dos limites que o jogo político e as exigências jurídicas exigem. Tem se mostrado não um gigante com sede de poder, mas sim um ator importante no panorama da recente democratização do Brasil.<sup>15</sup> Isso não significa que não cometa excessos ou não precise ser balizado pelos Poderes.

## **Considerações finais**

A partir da análise histórica apresentada algumas constatações podem ser tomadas: 1) a divisão do poder do Estado em três órgãos distintos – com exceção da divisão quadripartita do período imperial – oscilou substancialmente no caminhar das Constituições, ora com predomínio

---

<sup>14</sup> Com o aumento do número de legitimados para o controle de constitucionalidade e da quantidade de novas ações e institutos, evidencia-se conseqüentemente o uso dessas ações para questionar *novos objetos* não comportados no controle admitido no sistema anterior; ampliando-se a participação do Supremo Tribunal em searas políticas e sociais não alcançadas anteriormente. “É difícil imaginar atualmente questão política, moral, econômica, científica ou ambiental que não possa ser levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal” (VIEIRA *et al.*, 2009, p. 76).

<sup>15</sup> A partir de um simples olhar para a realidade é possível concluir que o Judiciário, e não somente o Supremo Tribunal Federal, tem mostrado nos últimos vinte anos uma atuação respeitante da democracia e muitas vezes assecuratória dela. Da mesma forma que o Tribunal Constitucional da África do Sul tem feito, conforme artigo de nossa autoria intitulado *A realização de direitos pelas Cortes Constitucionais no common law* (no prelo).



esmagador do Executivo, ora com um respiro do Legislativo; 2) O Judiciário veio ao longo do tempo em um crescente ganho de independência e poder político em face dos demais, com exceção de dois longos períodos de retração em momentos ditatoriais (Estado Novo e Ditadura Militar); 3) Com a Constituição de 1988, verifica-se a época de maior valorização política deste Poder, observável principalmente pelo aumento de sua *competência* e de sua *visibilidade na opinião pública*.

*Não há, pois, uma fórmula matemática para a separação de poderes.* Mesmo Montesquieu nunca presenciou uma igualdade ou um equilíbrio mais equânime – nem mesmo a França e Inglaterra de sua época mantiveram a mesma disposição, quicá do lado de cá do Atlântico, nos Estados Unidos. Tampouco o Brasil viu uma fórmula estável para a tripartição. É dizer, o Brasil não presenciou ao longo de sua história uma divisão equilibrada do poder. Foram *sempre as redes de poder* que construíram em cada época as dimensões da separação de poderes.

Em suma, a primeira conclusão que essa investigação pontual demonstrou foi de que *é a política* (Poder Constituinte e Poderes constituídos) que determina qual a expressão da divisão de poderes no País; não havendo uma medida correta ou exata para seus termos. Nesse sentido, José Filomeno de Moraes Filho (2003, p. 154) aduz que a compreensão desse princípio “não pode limitar-se à sua configuração normativo-constitucional, fazendo-se necessária a interpretação de tal configuração como processo político efetivo, em outras palavras, um diálogo permanente entre a teoria constitucional e a teoria política”. Houve, portanto, uma mudança no papel do Judiciário ao longo dos anos, sobretudo após a Constituição de 1988. Antes como um poder periférico, atualmente passa a se mostrar como uma instituição central à democracia brasileira, tanto em sua expressão política – como Poder constituído com parcela de *poder estatal* – quanto no que se refere a sua eventual intervenção no âmbito social.

No momento atual, o Judiciário pode, e em algumas ocasiões deve, assumir seu papel político e concretizar a Constituição. Esse parece ser o desejo da sociedade (ou no mínimo dos arquétipos de poder) evidenciado pelo retrato batido pelo Poder Constituinte originário e confirmado pelo derivado reformador. Nessa *nova realidade*, o Judiciário, sobretudo no que se refere a sua Corte de cúpula, o Supremo Tribunal Federal, concretiza a Constituição.

A conclusão deste artigo, então, é de que uma posição mais relevante do Judiciário na divisão de poderes não afronta o princípio da separação de poderes, visto que seu sentido e alcance é elástico; é construído com cimento e argamassa compostos com argila social do País – parafraseando Oliveira Vianna (1939, p. XIV). Portanto, *o simples fato de suas decisões ganharem relevo social ou receberem algum perfil aditivo não afronta a Constituição vigente*. O foco do Poder Constituinte de 1988 (originário e derivado) foi a independência do Judiciário para a consecução de seu mister constitucional de realização dos direitos constitucionais, sempre que se verifique alguma afronta (ativa ou passiva – omissão) aos referidos direitos.

Apesar de a pesquisa ter demonstrado esse aspecto, há de se ressaltar que a realização de direitos não serve de justificativa para um despotismo judicial ou para a criação de um *Superpoder Judicial*. Portanto, há necessidade do estabelecimento de parâmetros para a realização judicial de direitos. Mas isso é objeto para outra pesquisa. Em suma, conclui-se que o

princípio da separação de poderes, na ótica atual, privilegia a concretização da Constituição por todos os Poderes constituídos, atuando o Judiciário como um forte guardião dessa efetividade. Ou seja, a divisão de poderes em sua concepção brasileira contemporânea pendeu ao favorecimento da independência do Judiciário para a consecução de sua missão constitucional de proteção dos direitos constitucionais.

## **Referências**

- AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- AMORIM NETO, Octavio; TAFNER, Paulo. Governos de Coalizão e Mecanismos de Alarme de Incêndio no Controle Legislativo das Medidas Provisórias. *Dados*. Rio de Janeiro, v. 45, n. 4, 2002. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0011-52582002000100001&lng=en&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582002000100001&lng=en&nrm=iso&tlng=pt)>. Acesso em: 15 ago. 2010.
- BARBOSA, Rui. *Pensamento e ação de Rui Barbosa*. Brasília: Senado Federal, 1999.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BORGES, Alexandre Walmott. *Preâmbulo da Constituição & a ordem econômica*. Curitiba: Juruá, 2009.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Controle das Omissões do Poder Público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetividade da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação constitucional no direito brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.
- FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; CAVALCANTI, Eduardo Muniz Machado. *Jurisprudência do STF: anotada e comentada*. São Paulo: Editora Método, 2009.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- FERREIRA, Pinto. *Princípios gerais do Direito Constitucional moderno – v. 1*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1951.
- FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. A separação dos poderes (funções) nos dias atuais. *Revista de doutrina do Tribunal Regional Federal da 4ª Região*, n.2, 2004. Disponível em <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/constitucional/americo\\_freire.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/constitucional/americo_freire.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2010.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta de intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

MAIA, Antônio Cavalcanti. *As transformações dos sistemas jurídicos contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo*. In: QUARESMA et al. (org.). *Neoconstitucionalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 879-891.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). *A Constituição brasileira de 1988: interpretações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES FILHO, José Filomeno. *Separação de Poderes no Brasil Pós-88: Princípio Constitucional e Práxis Política*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de et al. *Teoria da Constituição: Estudo sobre o Lugar da Política no Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 151-197.

NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva (Série IDP), 2010.

OLIVEIRA VIANNA, Francisco José de. *O idealismo da Constituição*. 2. ed. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1939.

PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional: um contributo para o estudo das suas origens e evolução*. Coimbra: Coimbra Editora, 1989.

PILATTI, Adriano. *A Constituinte de 1987-1988: Progressistas, Conservadores, Ordem Econômica e Regras do Jogo*. Rio de Janeiro: PUC-Rio/Lumen Juris, 2008.

POLETTI, Ronaldo. *Constituição anotada*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula. *Neoconstitucionalismo: contextualização e perspectivas*. In: QUARESMA et al. (org.). *Neoconstitucionalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 879-891.

REALE, Miguel. *Direito natural/direito positivo*. São Paulo: Saraiva, 1984.

REIS, Palhares Moreira. *O poder nas tiranias e ditaduras*. In: TÔRRES, Heleno Taveira. *Direito e poder: nas instituições e nos valores do público e do privado contemporâneos*. Barueri: Manole, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

## Revista Científica Direitos Culturais – RDC

v. 9 – n. 18 – Maio/Agosto/2014 – pp. 177-194

SILVEIRA, Daniel Barile. *Patrimonialismo e Burocracia: uma análise sobre o Poder Judiciário na formação do Estado brasileiro*. Apresentada como dissertação de mestrado, Universidade de Brasília, 2006. Disponível em: <[http://bdtd.bce.unb.br/tesesimplificado/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=1894](http://bdtd.bce.unb.br/tesesimplificado/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1894)>. Acesso em: 16 out. 2009.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (org.). *The global expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press, 1995.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Forense, 1991.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palacios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. *A Judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; SILVA, Alexandre Garrido da. O Supremo Tribunal Federal como arquiteto institucional: a judicialização da política e o ativismo judicial. *Versus: Revista de Ciências Sociais Aplicadas do CCJE*, v. 02, p. 74-85, 2009.

**Recebido em:** 23 de setembro de 2010

**Aceito em:** 18 de março de 2013